Recibido

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SEDE Alzamora Valdez
Esq. Abancay y Colmena S/N Cercado de Lima

14/05/2018 16:39:00
Pag 1 de 1

(Cargo de Ingreso de Expediente)

Cod. Digitalizacion: 0000368732-2018-EXP-SP-CI

~~Expediente : 00131-2018-0-1801-SP-CI-01 F.Inicio : 14/05/2018 16:38:59~~

Sala : 1 SALA CIVIL
F.Ingreso : 14/05/2018 16:38:59
Presentado : TERCERO
Relator : RAMOS MORAN, ALCIDES Exp.Juzgado:
Secretario CONDOR CANALES, CECILIA

Pßginas

Proceso : ACCION POPULAR
Motivo.Ing : DEMANDA
Materia : ACCION POPULAR
N Ref. Sala : 00573 - 2018 - 0
Cuantia : Soles .00
Dep Jud : SIN DEPOSITO JUDICIAL

Folios : 159

N Copias/Acomp 3

Arancel : SIN TASAS

Sumilla : DDA

Observaci£n:

DEMANDADO MINISTERIO DEL INTERIOR
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DEL PERU
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS DEL PERU
DEMANDANTE CAVERO CONTRERAS, EVELIN NATIVIDAD

CACERES BERROCAL, SANDRA
Ventanilla 1

PODER JUDICIAL
Corte Superior de Justicia de Lima
CENTRO DE DISTRIBUCION GENERAL
64
14 MAYO 2018
RECIBIDO
EDIFICIO ALZAMORA VALDEZ

Recibido



Materia: Constitucional
Sumilla: Presentamos demanda de acción popular

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL DE TURNO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

EVELIN NATIVIDAD CAVERO CONTRERAS, identificada con DNI No 31042921, con domicilio real Avenida Seoane N° 125 del distrito de Abancay, provincia de Abancay, región de Apurímac, actualmente, Consejera Delegada del Consejo Regional del Gobierno Regional de Apurímac y Presidenta del mismo, con domicilio procesal en la Avenida Pardo y Aliaga 272, San Isidro, Lima, y con Casilla Electrónica, No 43220, ante usted nos presentamos y decimos:

Que al amparo del artículo 200° de la Constitución y el artículo 75° del Código Procesal Constitucional, interponemos demanda de ACCIÓN POPULAR contra el Decreto Supremo 037-2018-PCM que aprueba la *"Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa"*, por el término de sesenta (60) días calendario, publicada en el diario Oficial el miércoles 11 de abril de 2018,

I. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

7

1. Legitimación activa

De acuerdo con el artículo 84 de la Ley 28237 (Código Procesal Constitucional), publicada el 31 de mayo de 2004, *"La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier ciudadano"*, en este caso los suscritos a título individual, y no en representación de sus organizaciones.

2. Legitimación pasiva

Presentamos esta demanda contra las siguientes autoridades:

- El señor Martin Vizcarra Cornejo, en su condición de presidente de la República del Perú; y el señor César Villanueva Arevalo, en su condición de presidenta del Consejo de Ministros del Perú, con domicilio en el Palacio de Gobierno del Perú, en el jirón de la Unión s/n (primera cuadra) en el Cercado de Lima, ciudad de Lima, debiendo notificarse al señor Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, procurador público, con domicilio en la calle Schell N° 310, piso 11, en el distrito de Miraflores, ciudad de Lima;

- El señor Mauro Arturo Medina Guimaraes, en su condición de ministro del Interior, con domicilio en la Plaza 30 de Agosto s/n, en la urbanización Córpac, en el distrito de San Isidro y ciudad de Lima, debiendo notificarse al señor César Augusto Segura



Calle, procurador público, con domicilio en el jirón Bolognesi N° 125, tercer piso, en el distrito de Miraflores y ciudad de Lima.

3. Normas cuestionadas por inconstitucionales

La vigencia del Decreto Supremo N° 037-2018-PCM que aprueba la Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa, por el término de sesenta (60) días calendario, publicada en el diario Oficial el miércoles 11 de abril de 2018,

"Articulo 1. – Prorroga del Estado de Emergencia
Prorrogar el Estado de Emergencia por el termino de sesenta días (60) calendario, a partir del 12 de abril de 2018, en el corredor Vial Apurímac -Cusco – Arequipa – con una longitud aproximada de 482.200 km, que abarca desde la Ruta Nacional PE – 3SX, ubicado en el distrito de Progreso, provincia de Grau, departamento de Apurímac, hasta la Ruta Nacional PE-34". Que culmina en el centro poblado menor Pillones, distrito de San Antonio de Chuca, provincia de Caylloma, departamento de Arequipa, incluyendo los quinientos (500) metros adyacentes a cada lado del Corredor Vial en mención. La policía Nacional del Perú mantendrá el control del orden interno, con el apoyo de las Fuerzas.

"Articulo 2. – Suspensión del ejercicio de Derechos Constitucionales
Durante la prórroga del Estado de Emergencia a que se refiere el artículo anterior y en la circunscripción señalada en el mismo quedan suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9), 12) y 24) apartado f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

"Articulo 3.- De la intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas.
La intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas se efectúa conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, y el Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la Fuerzas Armadas en el territorio nacional, respectivamente.

3. Derechos y principios constitucionales afectados

- Violación del artículo 137 de la Constitución que exige como hecho habilitante "indispensable" e "insoslayable" para decretar Estado de emergencia la existencia de una grave afectación al orden interno y a la seguridad ciudadana, requisito que no se verifica en el D.S. No 037-2018-PCM.

- Violación del artículo 137 de la Constitución que reconocer el carácter excepcional y extraordinario de los Estado de emergencia, pues se han expedido y prorrogado 9 veces Estado de Emergencia en Chalhuahuacho.

- Violación del artículo 45 de la Constitución que establece que el ejercicio del poder solo puede darse en el marco de las competencias expresamente reconocidas por la Constitución y el ordenamiento jurídico. El Gobierno no tiene competencia para expedir Estados de Emergencia en situaciones de normalidad como ocurre a lo largo del Corredor Vial Apurímac, Cusco y Arequipa como luego demostraremos.

- Violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocida en el artículo 2.9 de la Constitución, pues este derecho ha sido suspendido por el Decreto Supremo 037-2018-PCM que aprueba la Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa.

- Violación de la libertad de tránsito reconocida en el artículo 2.11 de la Constitución, pues este derecho ha sido suspendido por el Decreto Supremo 037-2018-PCM que aprueba la Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa.

- Violación de la libertad de reunión reconocida en el artículo 2.12 de la Constitución pues se suspende el ejercicio de este derecho, pues este derecho ha sido suspendido por el Decreto Supremo 037-2018-PCM que aprueba la Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa.

- Violación de la libertad persona reconocida en el artículo 2.24.f de la Constitución, pues este derecho ha sido suspendido por el Decreto Supremo 037-2018-PCM que aprueba la Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa.

- Violación del derecho a la motivación de las decisiones del Estado y el principio de interdicción de la arbitrariedad. (artículo 139.5 de la Constitución y STC No 00090-2004-AA, f.j. 12), pues como luego demostraremos, se ha expedido un Estado de Emergencia sin cumplir con el supuesto fáctico.

- Violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, al proyecto de vida y al bienestar (artículo 2.1 de la Constitución), pues las personas no pueden realizar sus actividades en el Corredor Vial Apurímac, Cusco y Arequipa, pues no pueden reunirse para nada, ni siquiera para realizar un cumpleaños o una reunión de padres de familia en el Colegio ni asistir a ninguna reunión pública, y menos asambleas en la comunidad campesina.

- Violación del principio de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política, STC No 10087-2005-PA, f. j. 5 y STC No 02273-2005-HC, f. j. 8 y 9). En la medida en que se suspenden derechos, se afectad este principio.

- Violación del principio de principio de proscripción de fraude a la ley, (RTC No 00018-2009-AI, f. j. 12), pues si bien aparentemente se ha ejercido la facultad reconocida en el artículo 137 de la Constitución, con ello se busca desconocer y violar derechos fundamentales de forma ilegítima.

- Violación del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de condición social o económica, contenido en el artículo 2.2 de la Constitución Política, toda vez que sin mediar razón objetiva las comunidades que se encuentren dentro del área del Corredor Vial recibirán un trato diferente a la población que viva fuera de ella.

- Violación al principio de jerarquía normativa de la Constitución contenido en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Estado, toda vez que a través de una norma de naturaleza reglamentaria, como es el D.S. No 037-2018-PCM, se modifica lo establecido en el artículo 137 de la Constitución.

- Incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar los derechos fundamentales de las personas y de protegerla contra las amenazas a su seguridad contenidas en el artículo 44 de la Constitución Política del Estado, toda vez que el Estado desprotege a la población afectada por Estado de Emergencia, a pesar de ser una medida inconstitucional.

- Incumplimiento de la cláusula del Estado social de Derecho, reconocido por los artículos 43 de la Constitución Política del Estado, e incumplimiento del deber del Estado de protección de los sectores que sufren cualquier exclusión[1], reconocido por el artículo 59 de la Constitución Política del Estado, toda vez que se está desprotegiendo a sectores vulnerables, a quienes el Estado debería dar una protección reforzada y más intensa.

- Incumplimiento de la obligación estatal de remover todos los obstáculos legales y de cualquier otro tipo que impidan la vigencia efectiva de los derechos humanos, contenida en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que en vez de levantar los Estados de Emergencia, que suspenden derechos fundamentan los prorrogan sistemáticamente.

- Incumplimiento de la obligación estatal de prevenir las violaciones de derechos humanos reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (párrafo 164), toda vez que la prorroga constante antes que prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos implica promover nuevas violaciones a los derechos fundamentales, de la población a la que se le suspende sus derechos fundamentales.

- Violación del principio de imparcialidad del servidor público, contenido en el artículo 39 de la Constitución, y desarrollado en los fundamentos 13 y 14 de la las STC N° 00008-2005-AI/TC y en el fundamento 14 en la STC. Exp. N° 00008-2005-AI/TC, como consecuencia del conflicto de intereses en que incurre la policía pues a pesar de tener un convenio se prestación de servicios de seguridad privada a la empresa MMG operadora del proyecto Las Bambas, son ellos los que recomiendan el Estado de Emergencia.

---

[1] Este principio es diferente del principio "*pro debilis*" (STC 2005-2009-PA, FJ 34) que protege a las víctimas de las violaciones de los derechos fundamentales, y del "*principio de favorabilidad*" (1955-2008-HC, FJ. 3-6), referido a la aplicación de la ley más favorable.

4. Petitorio

Solicitamos lo siguiente:

a. Se declare la inconstitucionalidad de Decreto Supremo 037-2018-PCM que aprueba la Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el corredor vial Apurímac – Cusco - Arequipa, por el término de sesenta (60) días calendario, publicada en el diario Oficial el miércoles 11 de abril de 2018, por constituir una violación a los derechos fundaméntales que se encuentran suspendidos de la población que viven en el área del corredor vial Apurímac-Cusco – Arequipa, debido a que no se cumplió con uno de los requisitos establecidos por el artículo 137 de la Constitución.

b. Ordenar al Presidente de la República y al Presidente del Consejo de Ministros a futuro, abstenerse de declarar Estado de Emergencia "preventivos" en aquellos lugares donde no hay una grave afectación al orden público como lo exige el artículo 137 de la Constitución, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley No 28237, para que este tipo de arbitrariedades no vuelvan a ocurrir.

c. No aplicar la sustracción de la materia en caso que el D.S. No 037-2018-PCM pierda efectos (el 11 de abril de 2018 se decretó Estado de Emergencia por 60 días), toda vez que, si bien hay sustracción de la materia "formalmente", pues la norma cuestionada ha sido derogada, no obstante, "materialmente" la nueva norma de prórroga, tiene el mismo contenido en sustancia, el mismo que afecta de una forma continua y sistemática los derechos de la población cuyo territorio se encuentra bajo el Estado de Emergencia.

5. Competencia

En aplicación del artículo 85.2 del Código Procesal Constitucional, el órgano jurisdiccional competente para conocer esta demanda, es la Sala correspondiente Superior de Justicia de Lima.

6. Plazo

Siguiendo el artículo 87 del Código Procesal Constitucional, el plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de publicación de la norma. Decreto Supremo 037-2018-PCM que fue publicado el 11 de abril de 2018. Por ello, nuestra demanda cumple con el plazo para su presentación.

II. SOBRE LA PROCEDENCIA DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMA QUE APRUEBA ESTADO DE EMERGENCIA

1. El Tribunal Constitucional admite la posibilidad de control constitucional de estado de emergencia

Si bien el artículo 200 de la Constitución ha precisado expresamente que *"No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio"*, el

TC en su condición de *"órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad"*, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aprobada por Ley No 28301.

En efecto, en el fundamento 18 de la sentencia No 00017-2003-AI, que de acuerdo con el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley No 28237, tiene fuerza normativa, el TC ha precisado en relación con los Estados de emergencia

> *"Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del íter procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política. (Resaltados nuestros)".*

Lo que está diciendo el TC es que el control constitucional no solo recae en el acto restrictivo de derechos, que se realiza a través de un hábeas corpus, sino en el cumplimiento del íter procedimental exigido por el artículo 137 de la Constitución, el cual se realizaría a través del proceso acción popular. Y como podemos advertir, es el artículo el que exige el hecho habilitante de acreditar la situación de grave afectación al orden público

2. No hay decisiones que estén exentas del cumplimiento de la Constitución y de control constitucional

El artículo 200 de la Constitución señala que no corresponde a los jueces cuestionar la declaración de estado de emergencia. Es decir que no hay decisiones políticas que no son susceptibles de control constitucional. En otras palabras, sostiene que hay decisiones que no están obligadas a cumplir con la constitución, y, en consecuencia, que están exentas de control constitucional. El problema con esta teoría es que esta ha sido superada y sobre eso existe mucha literatura jurídica[2].

El juez olvida que el Tribunal Constitucional ha reconocido que no hay zonas exentas de la fuerza normativa de la Constitución y de control constitucional. Como precisa el TC sostener lo contrario, es decir que hay decisiones por encima de la Constitución, se "*estaría admitiendo la posibilidad de decisiones arbitrarias lo cual está vedado en un Estado de Derecho, donde no deben quedar zonas exentas de control"* (STC 0090-2004-AA/TC, f.j. 17, STC 0009-2007-PI/TC y STC 0010-2007-PI/TC, f.j. 22).

Lo que ha dicho el TC en estas sentencias es de cumplimiento obligatorio, en atención que el Tribunal Constitucional es el máximo y definitivo interprete de la Constitución, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aprobado por Ley No 28301, y de acuerdo con el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 28237, según el cual los pronunciamientos de este vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales.

---

[2] César Landa Arroyo, Tribunal Constitucional y Estado Democrático, PUCP, Fondo Editorial Maestría en Derecho con Mención en Derecho Constitucional, Lima, 1999, págs. 499-519.

3. Las normas de la Constitución no se interpretan aisladamente

a. La interpretación "literal" de la última parte del artículo 200

Es evidente que existe un conflicto entre el inciso 5 y la última parte del artículo 200 de la Constitución, pues la primera establece la posibilidad de control constitucional de las normas reglamentarias como lo es el D. S. No 037-2018-PCM, y la última parte del mismo artículo 200 lo rechaza. Se trata de una interpretación literal y aislada por fuera de la Constitución, es decir, fuera de contexto de las disposiciones constitucionales.

Adviértase cómo una interpretación literal aislada de cada parte del artículo 200 de la Constitución es "insuficiente" pues no solo recorta el contenido constitucional de esta norma, sino que además, es incongruente en si misma. El problema con esta interpretación es que desconoce que la Constitución Política no es una suma de disposiciones que se pueden interpretar de manera aislada y de espaldas a las demás, sino un conjunto de derechos, valores y principios, es decir un todo, cuyos sentidos interpretativos deben ser armonizados y concordados en atención a su especial naturaleza.

b. Crítica a una interpretación "literal" del artículo 200

El gran cuestionamiento a la interpretación literal, legalista y totalmente descontextualizada del artículo 200 de la Constitución, es que lejos de optimizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, desconoce que el TC ha señalado hace algún tiempo que: *"la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto normativo-subsunción del hecho consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional"*[3].

Y es que *"de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada"*[4]. A lo que agrega: *"es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima"*[5].

La interpretación literal desconoce los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, pues en su pretensión de defender la literalidad de diferentes extremos del artículo 200, "sacrifica" la eficacia de los derechos de la población afectada por la declaratoria de Estado de Emergencia. Además, lejos de optimizar el modelo de Estado Constitucional de Derecho, la interpretación literal lo recorta y disminuye. Según el primero, la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un: *"todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto"*[6]. Por su parte, el segundo principio exige que toda aparente tensión entre las

---

[3] Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, f.j. ¿?.
[4] Ibídem.
[5] Ibídem.
[6] Ibídem.

propias disposiciones constitucionales deba ser resuelta *"optimizando su interpretación"*[7].

De la misma manera, la interpretación literal de diferentes extremos del artículo 200 de la Constitución es incompatible con el *"criterio apagógico"*[8], que exige atender las consecuencias de la interpretación. Ello supone que: *"no puede darse un significado a una norma que provoque consecuencias absurdas"*[9]. Esto exige, en términos concretos, que: *"debe seleccionarse siempre aquella norma o grupo de normas que hagan eficaz la finalidad que la norma persigue y desecharse aquella que conduzca a un resultado absurdo"*[10]. Se trata, en definitiva, de dotarla de un significado que no sea absurdo en relación con el mismo ordenamiento. Este principio se deja de lado cuando, por una parte, la Constitución reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial (art. 139° inciso 3) y que su deber primordial es la protección de los derechos (art. 44°), y por otro lado, se reconoce que hay actos del Estado que están por encima de la Constitución, y en tal sentido no pueden ser objeto de control constitucional.

La consecuencia práctica de una interpretación literal sería el reconocimiento de ámbitos ajenos a la fuerza normativa de la Constitución Política. Esta interpretación es incompatible con el principio de fuerza normativa de la Constitución. Según él, dado que la Constitución pretende verse actualizada, y en virtud de que las posibilidades y condicionamientos históricos de tal actualización van cambiando, en la solución de los problemas jurídicos constitucionales, será preciso dar preferencia a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso[11]

Por otro lado, la interpretación literal afecta el principio de supremacía de la Constitución. La Constitución, en tanto norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos, y, por tanto, una interpretación constitucional no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios que de estos se arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Esto significa que la primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si no se garantiza el acceso a la justicia de la población rural. Así, al interpretar diferentes extremos del artículo 200 de manera aislada, como si fuera la única norma de toda la Constitución, se viola el criterio de la interpretación sistemática. Ello ocurre cuando no se entiende que los enunciados normativos *"deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento. Éste es precisamente el significado general del criterio sistemático"*[12].

En realidad, la interpretación literal responde a una teoría de origen anglosajón. Más allá de los matices, detrás de esta forma de interpretar la Constitución se encuentra el *"originalismo"*, teoría que ha sido sumamente cuestionada en la doctrina. En síntesis,

---

[7] Ibídem.
[8] Rafael De Asís Roig, Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento. Madrid: Marcial Pons, 1995, pág. 192.
[9] Ibídem.
[10] Villar Palasí citado por De Asís Roig, op. cit., 1995, p. 192.
[11] Hesse, Konrad: "La interpretación de la Constitución", en Escritos de Derecho Constitucional. Madrid: CEC,
1992, pág. 48.
[12] De Asís Roig, op. cit., 1995, pág. 206.

siguiendo a Miguel Beltrán de Felipe[13] puede señalarse que los argumentos contra la teoría "originalista" pueden resumirse como sigue: 1) Encuentra grandes dificultades para localizar y determinar inequívocamente la original intención de los autores de la Constitución, 2) Da al traste con el sistema de fuentes al negar validez a gran parte de la reciente jurisprudencia del TC, 3) Niega la realidad constitucional de que existen y deben existir cláusulas abiertas, e incluso niega el concepto mismo de Constitución, 4) La petrificación que implica el originalismo no es legitima ni desde el punto de vista social ni desde el puramente interpretativo.

c. Un presupuesto necesario: una adecuada concepción de "orden jurídico"

Una condición necesaria para una correcta interpretación de la Constitución es una adecuada concepción de orden jurídico y del sistema normativo. En otras palabras, no debe entenderse por él a una suma y un agregado de disposiciones aisladas y desconectadas entre sí, sino un a conjunto de normas con una coherencia interna y una unidad desde la Constitución.

La interpretación literal, en definitiva, desconoce que el ordenamiento jurídico tiene una entidad propia distinta de las normas que lo integran. Olvida que el ordenamiento jurídico es un sistema, es decir, una estructura dotada de un orden interno en el que sus elementos se relacionan entre sí armónicamente conjugados. Como consecuencia de esta condición sistemática, se atribuyen al ordenamiento jurídico una serie de características tales como la unidad, la coherencia y la plenitud[14]. Según De Asís *"las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento"*; el denominado argumento sistemático es aquel en el que: *"a un enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos debe atribuirse el significado establecido por el sistema jurídico"*[15]. Asimismo, el criterio de coherencia establece que: *"las normas deben ser interpretadas de modo tal que se evite su contradicción con otras"*[16].

Señala el TC que el orden jurídico es un *"sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas"*[17]. No es un archipiélago cuyas piezas carecen de relación entre sí. El ordenamiento jurídico se conceptualiza *"como una pluralidad de normas aplicables en un espacio y tiempo determinados, y se caracteriza por constituir una normatividad sistémica, y por su plenitud hermética"*[18]. Agrega el TC que en sentido estricto, *"una norma jurídica sólo adquiere valor de tal, por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistemáticamente por otras"* [19].

En tal sentido, hablar de orden jurídico es hacer referencia a una totalidad normativa unitaria, coherente y organizadora de la vida coexistencial[20] *"esta normatividad sistémica*

---

[13] Miguel Beltrán de Felipe, Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional, Civitas, Madrid, 1989, pág. 91 y 92.
[14] José Luis Del Hierro, Introducción al Derecho. Madrid: Editorial Síntesis, 1997, pág. 96.
[15] De Asís Roig, op. cit., 1995, pág. 188.
[16] Ibídem.
[17] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el exp. N°. 0005-2003-AA/TC, f.j. 3.
[18] Ibídem.
[19] Ibídem.
[20] Ibídem.

se rige bajo el criterio de la unidad, dado que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones regulatorias" [21] . Hans Kelsen precisa que *"un orden normativo sistémico es unitario, porque todas sus normas convergen en una norma fundamental, de la cual derivan directa o indirectamente, en sucesión, grado o escalera, hasta llegar a las normas más concretas"* [22].

En esa línea, uno de los principales efectos articuladores de este sistema de normas tiene que ver con los criterios de validez material –no formal- de las normas de mayor jerarquía respecto de las de menor jerarquía. En esa lógica será la Constitución Política el principal criterio y factor de unidad del sistema de jurídico en su vértice. En opinión del TC, *"toda norma encuentra su fundamento de validez en otra superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la norma fundamental. Tal concepto de validez no sólo alude a la necesidad de que una norma se adecue formalmente a otra superior, sino también a su compatibilidad material"* [23].

Una consecuencia de ello es la necesidad de compatibilizar y darle coherencia y consistencia al sistema jurídico, expulsando o neutralizando las normas y disposiciones disonantes según los criterios de validez material antes referidos y que viene en última instancia de la Constitución Política. Ello llevará al TC a sostener que este conjunto aparentemente disperso –para el lector lego en derecho- de disposiciones está sujeta al criterio de coherencia, pues el sistema jurídico es una totalidad armónicamente ordenada, en la que las normas que la conforman guardan una relación de compatibilidad entre sí, lo que excluye cualquier posibilidad de contradicción y contradicción.

Esto no significa que no existan normas contradictorias, se encontrarán y constantemente, sin embargo, esta situación, como bien dice el TC, no debe darse en forma permanentemente, pues en aquellas situaciones será la judicatura y sobre todo la justicia constitucional la encargada de detectar estas patologías para ajustarlas o eventualmente expulsarlas del ordenamiento jurídico. Precisa el TC que *"esta vocación por la coherencia exige la exclusión de cualquier situación en que dos normas que se contradicen en sus consecuencias jurídicas, pertenezcan o sigan perteneciendo a un mismo ordenamiento legal"* [24]. Todo ello llevará al TC a sostener de manera categórica que el orden jurídico descansa en dos principios: la coherencia normativa y el principio de jerarquía de las normas[25].

Queda claro entonces, que una interpretación literal no tiene cobertura constitucional, no por ser inadecuada, sino por ser insuficiente al desconocer la especial naturaleza de las normas constitucionales, y las funciones que cumplen al interior del ordenamiento jurídico.

d. Una interpretación constitucional del artículo 200

---

[21] Ibídem.
[22] Ibídem.
[23] Ibídem.
[24] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el exp. N°. 0005-2003-AA/TC, f.j. 3.
[25] Ibídem.



Tenemos dos normas aparentemente contradictorias el inciso 5 del artículo 200 de la Constitución que precisa:

> *"Artículo 200°. Son garantías constitucionales:*
> *[...]*
> *5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen".*

Y de otro lado, la última parte del mismo artículo 200 de la Constitución que precisa:

> *"No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio".*

La única manera de vía interpretación constitucional, armonizar ambos contenidos es sostener que *"No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio, siempre que éste sea expedido cuando hay se éste ante una grave, real y concreta afectación al orden público que justifique su dación".*

4. Consideraciones generales sobre la procedencia el control constitucional de normas reglamentarias a través de la acción popular

a. La doble dimensión de los procesos constitucionales: la demanda constitucional de acción popular protege la supremacía normativa de la Constitución y también los derechos constitucionales

Si bien la emisión del D.S N° 037-2018-PCM, violan normas de la Constitución, no se puede soslayar que ellas también violan y amenazan de manera cierta e inminente derechos fundamentales.

En efecto, si bien en principio, mediante el proceso de acción popular la Constitución Política del Estado ha confiado al Tribunal Constitucional (en adelante TC) el control de constitucionalidad de las normas reglamentarias en "abstracto", es decir "la defensa de la Constitución" como norma jurídica suprema, y no la tutela de intereses subjetivos en "concreto" (protección de derechos fundamentales), no obstante, el propio TC ha reconocido que

> *"[...] aun cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre dos fuentes de distinta jerarquía ["Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro (...); y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control"], tal como ha afirmado este Colegiado, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según establece el Artículo II del Título Preliminar del CPConst".* (STC N00020-2005-AI y 00021-2005-AI, acumulados, f.j. 16)

En consecuencia:

> *"es deber del juez constitucional tener presente que el proceso orientado por antonomasia a defender la supremacía de la Constitución (proceso de inconstitucionalidad, en este caso proceso de acción popular), siempre tendrá también, en última instancia, la vocación subjetiva de preservar los derechos fundamentales de las personas".* (STC N00020-2005-AI y 00021-2005-AI, acumulados, f.j. 16).

Esto es muy importante, pues significa que si bien en los procesos de acción popular como este, estamos fundamentalmente ante procesos de control abstracto, que garantizan la supremacía normativa de la Constitución, también es posible identificar en estos procesos, una dimensión subjetiva, de protección de los derechos fundamentales. Esto en concreto implica que el parámetro de control constitucional no solo son normas de la parte orgánica de la Constitución, que organiza la estructura de los tres poderes y reparte competencias, sino la parte dogmática que reconoce derechos fundamentales, que en el presente caso están referidas fundamentalmente, aunque no exclusivamente, a los derechos fundamentales a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio.

b. La doble dimensión de los derechos fundamentales: son derechos subjetivos y obligaciones objetivas del Estado de ineludible cumplimiento

Los derechos fundamentales representan en su dimensión objetiva principios objetivos del ordenamiento jurídico y de la sociedad y, por otra parte, constituyen manifestación concreta del principio de dignidad humana de la persona[26]. Es decir, el derecho fundamental a la libertad de reunión y de transito dentro en el territorio, tienen una doble dimensión, es decir, no solo implican el derecho subjetivo de los pueblos a reclamar y exigir judicialmente su cumplimiento objetivo, sino también implica la obligación de todo funcionario y ente público y, en especial de todo magistrado, del deber jurídico de su respeto y observancia material.

Estamos ante el deber jurídico constitucional de respetar derechos, cuyo cumplimiento en ningún caso y bajo ninguna circunstancia puede estar supeditado –y menos condicionado– a la exigibilidad por parte del titular del derecho fundamental. En otras palabras, se debe respetar este derecho porque es una exigencia de la Constitución y no porque haya un pedido expreso del titular del derecho. El fundamento de esto tiene que ver con la naturaleza de los derechos fundamentales y con la teoría institucional[27] abrazada por el TC en su jurisprudencia.

En efecto, tanto los derechos fundamentales como los procesos constitucionales poseen un doble carácter y una doble dimensión que se corresponde mutuamente. En relación con los derechos fundamentales, debemos decir que son derechos subjetivos líquidos y

---

[26] Mijail Mendoza, op. Cit., pág. 118.
[27] Cesar Landa Arroyo, Estudios sobre Derecho procesal Constitucional, Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006, pág. 124.

concretos, de otro lado, los derechos fundamentales son -al mismo tiempo- instituciones objetivas, es decir, un conjunto de valores que informan todo el ordenamiento jurídico[28].

La cobertura constitucional del doble carácter de los derechos fundamentales la encontramos en la propia Constitución Política. La dimensión subjetiva de los derechos fundamentales está recogida en el catálogo de derechos fundamentales del artículo 2 y en los derechos procesales del artículo 139. En todos estos casos, lo que se reconoce son derechos exigibles por los particulares. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales la encontramos en los artículos 1, 44, 45 y 51 de nuestra Carta Política, los que señalan respectivamente que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", "Son deberes primordiales del Estado: ... garantizar la plena vigencia de los derechos humanos", "El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen" y "La Constitución prevalece sobre toda norma legal".

c. El objetivo de los procesos de acción popular es la invalidez constitucional de las normas que desconoce la supremacía jerárquica de la Constitución y que incumplen el principio de competencia de las normas constitucionales

Como señala el TC en relación con la Constitución, *"no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución)".* (STC N00020-2005-AI y 00021-2005-AI, acumulados, f.j. 19)

Dos son los principios que sustentan los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular, el principio de jerarquía o supremacía de la Constitución Política y el principio de reparto de competencias. Como precisa el artículo 75° del Código Procesal Constitucional, la finalidad de los procesos de inconstitucionalidad es *"la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa."*. Esto es en última instancia lo que determina la validez o invalidez constitucional de una ley o norma con rango de ley.

En dicha perspectiva, este Colegiado ha señalado que: *"La validez en materia de justicia constitucional (...) es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución)."* (STC 0004-2004-AI, f.j. 2).

---

[28] Según Giovanni Priori el derecho fundamental a la tutela judicial "tiene una doble naturaleza, pues por un lado desarrolla una función en el plano subjetivo actuando como garantía del individuo; y por el otro, desarrolla una función en el plano objetivo, asumiendo una dimensión institucional al constituir uno d elos presupuestos indispensables de un Estado Constitucional". Ver en: Para Giovanni Priori, la tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso, en: Revista Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Año XIII N° 26, pág. 282.



Pero, además, debe tenerse presente, el principio de competencia. El artículo 79° del Código Procesal Constitucional es claro cuando establece que *"Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona."*

Como precisa el TC, *"el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución. Aun cuando también puede encontrarse conformado por otras normas legales. Cuando dichas normas delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (artículo 43° de la Constitución)"*. (STC N00020-2005-AI y 00021-2005-AI, acumulados, f.j. 19)

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

Sustentamos la demanda en los siguientes fundamentos de hecho que pasamos a exponer[29]:

1. El Tribunal Constitucional exige el análisis del caso concreto en el control constitucional de cada declaratoria de Estado de Emergencia

Sobre este particular se ha manifestado el TC

> *"Como se puede observar, la declaratoria de un estado de excepción depende del análisis de cada caso concreto por parte de la autoridad competente. El estado de excepción es, por su propia naturaleza, una decisión jurídico-política empleada como un mecanismo de último recurso, puesto que la función de un régimen jurídico es prever las situaciones de conflicto social y dar respuesta a ello en un ambiente de normalidad. Solamente en casos extremos es que este mecanismo debe ser empleado". (STC 00002-2008-AI, f.j. 22)*

Es decir, no es posible realizar control constitucional de una norma que decreta Estado de Emergencia, con prescindencia de las circunstancias del caso concreto.

2. ¿En qué distritos se ha decretado Estado de Emergencia?

El Decreto Supremo 037-2018-PCM ha aprobado la prórroga del Estado de Emergencia, en "todo" el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa, por el término de sesenta (60) días calendario, en una longitud de casi 500 km. Es decir, se atraviesa 3 regiones o departamentos.

"Artículo 1.- prórroga del estado de emergencia

---

[29] Esta parte ha sido desarrollada por el prestigioso Antropólogo Alberto Chirif, especialista y seguidor del tema de titulación de territorios de comunidades nativas.

> *Prorrogar el Estado de Emergencia por el término de sesenta (60) días calendario, a partir del 12 de abril de 2018, en el Corredor Vial Apurímac - Cusco - Arequipa,* ***con una longitud aproximada de 482.200 km.****, que abarca desde la Ruta Nacional PE-3S X, ubicada en el distrito de Progreso, provincia de Grau, departamento de Apurímac, hasta la Ruta Nacional PE-34 A, que culmina en el centro poblado menor Pillones, distrito de San Antonio de Chuca, provincia de Caylloma, departamento de Arequipa,* ***incluyendo los quinientos (500) metros adyacentes a cada lado del Corredor Vial en mención****. La Policía Nacional del Perú mantendrá el control del orden interno, con el apoyo de las Fuerzas Armadas". (Resaltado nuestro)*

Como podemos, ver se trata de 500 metros a cada lado, a lo largo de 482.2 km, es decir se decreta estado de Estado de emergencia y se suspende derechos fundamentales en 482,2 km2. Es evidente que este Corredor Vial pasa y atraviesa por una infinidad de pueblos y comunidades campesinas. Estamos hablando entonces de un territorio vasto si tenemos en cuenta por ejemplo que solo Apurímac tiene como superficie total 20,896 km2.

3. ¿Qué derechos se suspendido en estos 482,200 km2?

Se está suspendiendo derechos fundamentales de rango constitucional, de todas las comunidades campesinas por las que atraviesa el corredor vial, a lo largo de cerca de 500 km. En efecto, el Decreto Supremo 037-2018-PCM que aprueba la prórroga del Estado de Emergencia, en "todo" el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa, en relación con los derechos suspendidos precisa:

> *"Artículo 2.- suspensión del ejercicio de derechos constitucionales*
> *Durante la prórroga del Estado de Emergencia a que se refiere el artículo anterior y en la circunscripción señalada en el mismo* ***quedan suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9), 11), 12) y 24) apartado f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú".*** *(Resaltado nuestro)*

Se suspenden derechos cuatro derechos fundamentales, indispensables para que las personas en dichas comunidades realicen sus vidas cotidianas y sus labores diarias. Se suspende, el derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocida en el artículo 2.9 de la Constitución, la libertad de tránsito reconocida en el artículo 2.11 de la Constitución, la libertad de reunión reconocida en el artículo 2.12 de la Constitución y la libertad personal reconocida en el artículo 2.24.f de la Constitución.

En realidad, se ha derogado transitoriamente los derechos fundamentales de miles de personas de cientos de comunidades a lo largo de los cerca de 500 km. Resulta evidente que se trata de una declaratoria de Estado de Emergencia indiscriminada, arbitraria y abusiva, porque en el fondo estamos ante un Estado de cosas inconstitucional.

4. ¿Qué razón se invoca para decretar Estados de Emergencia en el Corredor Vial?

Lo primero que queda claro es que la declaratoria de Estado de Emergencia contenida en el D.S. 037-2018-PCM se expide a "recomendación" de la Policía Nacional del Perú. Lo

segundo es que este se sustenta en informes de la Policía *"a través de los cuales se informa sobre los conflictos sociales advertidos en dichas zonas"*. Esto se puede advertir en los propios considerando de la norma.

> *"- Que, mediante Oficio N° 561-2018-DGPNP/SEC,* ***el Director General de la Policía Nacional del Perú recomienda*** *la prórroga del Estado de Emergencia declarado en el Corredor Vial Apurímac – Cusco - Arequipa, a fin de garantizar el accionar de las fuerzas del orden ante cualquier alteración del orden público;* ***sustentando dicho pedido en los Informes*** *N°s. 033-18-MACREPOL AQP/REGPOL AQP-SEC.UNIPLA y 006-2018-VII MACREPOL-SEC/OFIPLO,* ***a través de los cuales se informa sobre los conflictos sociales advertidos en dichas zonas;*** *".*

5. La Policía Nacional del Perú incurre en un grave conflicto de intereses: La misma Policia que solicitó la prórroga de Estado Emergencia tiene convenio de servicios de seguridad privada con la empresa minera MMG Las Bambas

La Policía Nacional del Perú que tiene convenio de seguridad privada con la empresa MMG que ejecuta mega proyecto Las Bambas, es la que *"recomienda la prórroga del Estado de Emergencia"*, en favor del corredor minero donde está el proyecto minero Las Bambas.

Como lo señala los considerandos del D.S. 037-2018-PCM, es el Director General de la Policía Nacional del Perú, la que "recomienda" a la Presidencia del Consejo de Ministros, se prorrogue el Estado de Emergencia en el distrito de Chalhuahuacho, a pesar que no hay convulsión social y que la última protesta que se realizó en febrero del año 2107.
No obstante la Policía no está en condiciones de solicitar aquello porque incurre en un grave e intolerable supuesto de conflicto de intereses, pues la Policía Nacional tiene actualmente un convenio de prestación de servicios de seguridad privada con la empresa minera MMG Las Bambas, a cargo del proyecto Las Bambas. (Ver resolución de aprobación de la misma https://www.mininter.gob.pe/sites/default/files/990-2017-IN%20%28Aprobar%20Convenio%20entre%20Empresa%20Minera%20Bambas%20S.A%20y%20PNP%29.pdf).

En efecto, el convenio entre la Policía Nacional del Perú y la empresa MMG a cargo del proyecto Las Bambas tiene como objeto, establecer compromisos de cooperación entre la Policía Nacional y la empresa minera, para incrementar y mejorar los servicios policiales en la zona de influencia de la instalación, incluyendo la prestación de servicios policiales extraordinarios, con la finalidad de preservar el orden interno, orden público y la seguridad ciudadana (cláusula segunda). Pero, además, señala que en caso de existir un conflicto entre la empresa y la población que habitan en la zona de influencia, el personal policial mantendrá una posición neutral.

> *"En caso de conflicto entre LAS BAMBAS y la población que habita en la Zona de Influencia, LA PNP y el personal policial mantendrán una posición totalmente neutra como corresponde a la autoridad, garantizando en todo momento la seguridad de las personas y el orden público, bajo responsabilidad del personal a su cargo".*

Es claro que el propósito del convenio es garantizar la seguridad de Las Bambas. Con respecto a la supuesta neutralidad, creemos que esta es imposible. Resulta evidente que, cuando la presencia del personal policial se justifica en la necesidad de un particular que paga por sus servicios, existirá una clara parcialidad a favor del particular y en desmedro de la población local. Así lo ha demostrado la experiencia.

De conformidad con el artículo 7.1 de la Ley Del Código de Ética de la Función Pública, aprobada por Ley No 27815[30], el servidor público tiene el deber de "Neutralidad", en virtud del cual, *"Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones". (Resaltado nuestro)*

Adviértase que la norma no dice solo imparcialidad, sino *"**absoluta imparcialidad**"*. En este caso, se ha violado la prohibición ética de todo funcionario público establecida en el artículo 8.1 de la Ley 27815, de *"Mantener Intereses de Conflicto"*, es decir, *"Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimento de los deberes y funciones a su cargo". (Resaltado nuestro)*

Si lee la norma se podrá comprender que esta, no exige que se haya verificado objetivamente un conflicto de intereses, sino que exige solamente *"...aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses...pudieran estar en conflicto en el cumplimiento de los deberes..."*. Y es evidente que acá estamos en un caso de posible conflicto de intereses. Esta disposición debe ser interpretada a su vez de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por D.S. N° 033-2005-PCM, según el cual deberá entenderse por *"Intereses en Conflicto"*, como aquella *"Situación en la que los intereses personales del empleado público colisionan con el interés público y el ejercicio de sus funciones, entendiéndose que cualquier actuación que realiza dicho empleado público debe estar dirigida a asegurar el interés público y no a favorecer intereses personales o de terceros". (Resaltado nuestro)*

En este caso, hay un serio conflicto, pues por la Constitución está obligada proteger los derechos de todos los ciudadanos, incluyendo a la población campesinas afectada por la actividad minera, y por otro lado, objetivamente la Policía, está actualmente ligada a una empresa minera, a través nada menos que un convenio, y esta tiene intereses por lo menos económicos en el corredor minero.

6. El Juez de Chalhuahuacho contradice a la Policía al sostener que según informe de inteligencia de la Policía, el Estado de emergencia en Chalhuahuaco fue decretado por reuniones entre líderes de comunidades campesinas

Según el Juez de Cotabambas, en una reciente sentencia en un proceso de habeas corpus contra el Estado de emergencia en Chalhuahuacho ha reconocido que lo que motivó la declaratoria del Estado de Emergencia, prorrogado por el D.S. No 037-2018-PCM, son simples reuniones de líderes de comunidades campesinas.

---

[30] Ver: http://www.minedu.gob.pe/transparencia/2008/PDFs/ley_codigo_etica_funcion_publica.pdf.

"por acciones de inteligencia se conoce que las comunidades Quehuira Chumille de Chalhuahuacho, estarían realizando reuniones con dirigentes de las comunidades de Mara, para plegarse a la medida de fuerza".

A continuación añade la sentencia:

"Esto último (es decir el informe precisado) como se advierte del texto del Decreto Supremo No 101-2017-PCM, ha sido considerado para decretar la prórroga del Estado de Emergencia".

Finalmente agrega el juez que:

"Por lo que consideramos que hubo justificación para dictar la medida de fuerza".

Nos referimos a la sentencia del Juez Mixto de la provincia de Cotabambas recaída en el expediente No 162-2017, en el marco del proceso de hábeas corpus presentado por diferentes organizaciones de Chalhuahuacho contra del Decreto Supremo N° 101-2017-PCM, que declara prórroga del Estado de Emergencia declarado en los distritos de Chalhuahuacho y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac, y el distrito de Capacmarca de la provincia de Chumbivilcas del departamento del Cusco, por el término de treinta (30) días calendario, publicada en el diario Oficial el sábado 14 de octubre de 2017.

La pregunta de fondo es si simples reuniones entre líderes, que en sí mismas constituyen ejercicio de la libertad de reunión, de conformidad con el artículo 2.12 del Constitución, son justificación suficiente para decretar Estados de Emergencia. Es evidente que resulta desproporcionado suspender derechos fundamentales, más aún si las reuniones de estos líderes, ni siquiera están confirmadas, pues según la propia sentencia, estas están redactadas en condicional: *"estarían realizando"*.

Pero además ni siquiera está acreditada de forma indubitable la amenaza cierta e inminente. La simple existencia de reuniones no constituyen una amenaza cierta e inminente. Como lo reconoce la propia sentencia, el Estado de Emergencia fue fruto de los actos de protesta en otro distrito de nombre Mara, que se realizaron el 6 de agosto del año 2017, fecha y oportunidad en se bloqueó la vía del corredor minero. Es a raíz de esta protesta que se decreta el Estado de Emergencia.

7. Diferentes órganos estatales que hacen seguimiento a conflictos sociales no registran hechos de grave afectación al orden interno en el Corredor Vial

A diferencia de lo que dice la Policía, las oficinas estatales especializadas en el seguimiento a conflictos sociales no registran grave afectación al orden público en Cusco y Arequipa. Y en el caso de Apurímac, lo que se registra es la exigencia de derechos por concepto de compensación y por afectación de sus derechos como consecuencia de la polvareda, pero no actos de fuerza como son bloqueo de carretera, toma de locales públicos. Según refiere la población llegan a pasar por día en el distrito de Velille 800 camiones con concentrados mineros encapsulados.

En otras palabras, no se informa nada acerca de conflictos sociales que estén alternando el orden público en las zonas donde se ha decretado el Estado de Emergencia, razón por la cual los informes de la misma Policía Nacional del Perú deberán ser considerados arbitrarios y sin ningún fundamento. En definitiva, están creando una situación que no es real.

a. **Secretaría de gestión social y diálogo adscrito al Viceministerio de Gobernanza Territorial reconoce que no hay afectación del orden público en Corredor vial de Cusco, Puno y Apurímac**

El Viceministerio de Gobernanza Territorial, órgano gubernamental especializado en el seguimiento de los conflictos sociales en el Perú ha reconocido en una publicación reciente[31] de febrero del año 2018, ha reconocido que, si bien existe un *"caso en crisis"* en Apurímac en la zona del Corredor vial, no se ha reportado bloqueos, tomas de carreteras o medidas de fuerza, que justifiquen la declaratoria de Estado de emergencia, de acuerdo al artículo 137 de la Constitución

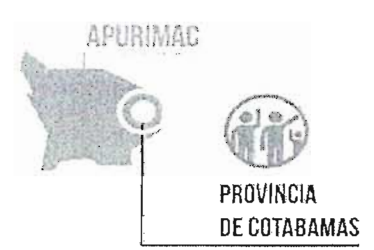
Se trata nada menos que de la Revista Willaqniki[32] que publica el Reporte anual 2017 publicado por la Secretaría de gestión social y diálogo, adscrito al Viceministerio de Gobernanza Territorial – PCM, parte de la Presidencia del Consejo de Ministros de la República del Perú.

La Secretaría de Gestión Social y Diálogo del Viceministerio de Gobernanza Territorial, identifica solo 12 *"casos en crisis"* en el año 2017, uno de ellos es en Apurímac. Entiende este ente estatal por crisis la *"Situación de quiebre del orden jurídico, donde los actores involucrados en el conflicto social generan desorden público mediante el uso de la fuerza y/o presión política que afectan el acceso a bienes y servicios, y al ejercicio de los derechos de los grupos involucrados y/o de terceros"*[33]. No obstante, si se lee con atención, en el "caso en crisis" reportado en Apurímac, uno de los 12 casos crisis que ellos identifican en el año 2017, lo único que se reporta es el pedido de las comunidades campesinas del distrito de Mara de *"pago de compensación a la empresa MMG Limited - Las Bambas"*.

[31] Viceministerio de Gobernanza Territorial – PCM, Revista Willaqniki, Reporte anual 2017 publicado por la Secretaría de gestión social y diálogo, No 1, 2018, Lima, pág. 41. Disponible en: http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2018/03/Willaqniki-N%C2%B001-20181.pdf.
[32] Viceministerio de Gobernanza Territorial – PCM, Revista Willaqniki, Reporte anual 2017 publicado por la Secretaría de gestión social y diálogo, No 1, 2018, Lima. Disponible en: http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2018/03/Willaqniki-N%C2%B001-20181.pdf.
[33] Ibídem, pág. 22.

COMUNIDADES CAMPESINAS DEL DISTRITO DE MARA EXIGEN PAGO DE COMPENSACIÓN A LA EMPRESA MMG LIMITED - LAS BAMBAS

ANTECEDENTES



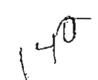
A inicios del 2015 la Federación Distrital de Comunidades Campesinas de Chalhuahuacho, el Frente Único de los Intereses del Distrito de Chalhuahuacho y la Asociación de Jóvenes de Chalhuahuacho expresaron su malestar respecto al incumplimiento de las 17 condiciones sociales por parte de la empresa MMG. En ese marco, los demás distritos de Cotabambas no comprendidos como zona de influencia directa del proyecto minero (Tambobamba, Coyllurqui, Mara, Haquira y Cotabambas), reclamaron al Estado atención respecto al progreso y mejora de calidad de vida, por lo que se emprendió un proceso de diálogo, que culminó en una serie compromisos intersectoriales en pro de dicha provincia.

El 07 de diciembre de 2016, en la comunidad campesina de Quehuira, una comisión de Alto Nivel del Ejecutivo, liderada por el Vicepresidente de la República y, entonces, Ministro de Transportes y Comunicaciones, presentó una propuesta de Plan de Desarrollo para la provincia de Cotabambas y distrito de Progreso a las autoridades locales, comunidades campesinas y población en general. En los meses de enero y febrero de 2017, se realizaron reuniones de validación con las autoridades locales y sus equipos técnicos.

Durante la última semana del mes de junio del 2017, el alcalde del centro poblado de Pisaccasa, en representación de las Comunidades de Pisaccasa, Arcospampa, Congota, Sacsahuillca, Yuricancha, Huaruma, Andrés Avelino Cáceres, Huacuy y Ccollpapampa, solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que se lleven a cabo reuniones para abordar el tema de la ampliación de la plataforma de la carretera (corredor minero) que pasa por estas comunidades.

Pero, además, el mismo informe reconoce que el último acto de protesta, el bloqueo de carreta, se realizó en agosto del año pasado, es decir hace 9 meses.

ENE/ 2017	JUN / 2017	17 JUL / 2017
Los demás distritos de Cotabambas no comprendidos como zona de influencia directa (Tambobamba, Coyllurqui, Mara, Haquira y Cotabambas), y reclamaron atención para mejorar calidad de vida, por lo que se acordaron compromisos en pro de dicha provincia.	Alcalde del C.P. de Pisaccasa, en representación de las Comunidades de Pisaccasa, Arcospampa, Congota, Sacsahuillca, Yuricancha, Huaruma Andrés Avelino Caceres, Huacuy y Ccollpapampa, solicitaron al MTC reuniones para tratar la ampliación de la plataforma de la carretera que pasa por estas comunidades.	Presidentes de las comunidades campesinas de Pitic, Pisacassa (barrio de Miraflores) y Congota anunciaron que exigirán a la empresa minera MMG Las Bambas el pago de derechos de servidumbre por la ruta departamental AP-115 que cruza sus territorios.



ANÁLISIS DE LA CRISIS

CRONOLOGÍA DE LA CRISIS

06-07 AGO / 2017
Comunidades campesinas del distrito Mara (Pitic, Sayhua. Barrios de Miraflores. Andres Avelino Caceres, Anexos de Congota. Arcospampa y Huacuy) realizan bloqueos de vías.

09 AGO / 2017
Se realizó reunión con tres comunidades implicadas (Pitic, Congota y Pisaccasa (barrio de Miraflores), miembros de MMG y el MTC. Vías se mantienen bloqueadas.

14 AGO / 2017
Se realizó la segunda reunión con 03 comunidades (Pitic, Congota y Pisaccasa (barrio de Miraflores), miembros de MMG y el MTC. Vías se mantienen bloqueadas.

16 AGO / 2017
Mediante Decreto Supremo N°085-2017-PCM se declara en estado de emergencia por 30 días a los distritos de Chalhuahuacho, Haquira y Mara. Se desbloquean las vías.

17 AGO / 2017
Dirigentes de Pistic y Pisaccasa (barrio Miraflores) expresan su malestar, a través de medios regionales, respecto a la duración del estado de emergencia. La situación se mantiene en tensa

Adviértase que en agosto se registró bloqueo de carretera, pero no en el distrito de Chalhuahuacho, sino en el distrito de Mara. Es decir, los hechos registrados de protesta no se realizaron en Chalhuahuacho.

Finalmente, el propio informe reconoce que no se trata de grupos que buscan socavar el Estado de derecho y generar ingobernabilidad en el país, y menos ahuyentar la inversión. Todo lo contrario, se trata de grupos que protestan por que se afectan su derecho a disfrutar de un medio equilibrado y adecuado a la vida. Sobre el particular, el informe Willaqniki precisa:

Esta carretera, según opinión de algunas autoridades locales, habría sido ampliada por la empresa MMG Las Bambas sin autorización de los pobladores de la zona, afectando viviendas y terrenos de uso agrícola. Además, sostienen que el tránsito constante de vehículos de carga pesada viene generando una contaminación con polvareda, la cual estaría afectando los pastizales y sembríos de hortalizas de los pobladores de estas comunidades.

Por otro lado, el 17 de julio, los presidentes de las comunidades campesinas de Pitic, Miraflores, Pisaccassa y Congota anunciaron que exigirían a la empresa minera MMG Las Bambas el pago de derechos de servidumbre por el uso de la ruta departamental AP-115 que cruza sus territorios.

La población no busca sembrar el caso sino entre otras cosas, reclamar por la contaminación ambiental, la cual viola el derecho el derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuada a la vida, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia

> *"Desde una perspectiva práctica, un ambiente puede ser afectado por alguna de estas cuatro actividades:*
> *a) Actividades molestas: Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.*
> *b) Actividades insalubres: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana.*
> *c) Actividades nocivas: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.*



d) Actividades peligrosas: Son las que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones". (STC 00018-2001-AI, f.j. 6)

b. Defensoría del Pueblo no ha acreditado grave afectación o perturbación del orden público en corredor vial en Apurímac, Cusco y Puno

El reporte mensual de conflictos sociales de marzo del 2018, elaborado por Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, de la Defensoría del Pueblo[34], también hace un mapeo y seguimiento en detalle a nivel nacional de los conflictos sociales. Aquí también se puede advertir que, si bien se hace referencia a la zona del Corredor vial como una zona de conflicto activo, entendiendo como conflicto activo el "conflicto social expresado por alguna de las partes o por terceros a través de demandas públicas, formales o informales"[35], no se hace referencia a una grave afectación al orden público o a una situación de grave perturbación del orden interno, que como sabemos, justifica y sustenta la declaratoria de Estados de emergencia.

Es decir, no se da cuenta de bloqueos de carreteras o de medidas de fuerza, sino de la exigencia por parte de la población del cumplimiento de acuerdos, que bien sabemos no justifican un Estado de Emergencia:

> *"El Frente de Defensa de la Provincia de Cotabambas, el Comité de Lucha de las Provincias de Cotabambas y Grau, la Federación Campesina Chalhuahuacho, el Frente de Defensa de los Intereses del distrito de Chalhuahuacho, entre otras organizaciones sociales, así como comunidades campesinas de las provincias de Cotabambas y Grau* ***demandan el cumplimiento de acuerdos y compromisos asumidos por el Estado y la empresa operadora de la unidad Minera Las Bambas"***[36]*. (Resaltado nuestro)*

A continuación, el reporte de la Defensoría del Pueblo en referencia a la zona de influencia del corredor vial sobre el que se ha decretado Estado de Emergencia.

Tipo: Socioambiental

Caso: El Frente de Defensa de la Provincia de Cotabambas, el Comité de Lucha de las Provincias de Cotabambas y Grau, la Federación Campesina Challhuahuacho, el Frente de Defensa de los Intereses del distrito de Challhuahuacho, entre otras organizaciones sociales, así como comunidades campesinas de las provincias de Cotabambas y Grau demandan el cumplimiento de acuerdos y compromisos asumidos por el Estado y la empresa operadora de la unidad Minera Las Bambas.

Ubicación: Distrito de Challhuahuacho, provincia de Cotabambas, región Apurímac.

Actores primarios: Federación Campesina y las 38 comunidades de Challhuahuacho, Frente de Defensa de los Intereses del distrito de Challhuahuacho, Federación de Jóvenes Paquis Waraka, Empresa MMG (filial externa de China Minmetals Corp.), una subsidiaria propiedad de Guoxin International Investment Co. Ltd.

HAY DIÁLOGO

El 16 de marzo, se realizó la reunión técnica en Tambobamba con la participación de las entidades del Poder Ejecutivo y las municipalidades involucradas, en el marco del cumplimiento de la Ley N° 30589, mediante la cual se promueve el desarrollo económico y social de la zona de influencia del proyecto minero Las Bambas. En esta reunión se discutió la viabilidad de los diferentes proyectos comprometidos y se definieron acciones, cronogramas y responsabilidades para la ejecución de los proyectos y actividades.

El día 19, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Abancay resolvió dictar doce meses de prisión preventiva contra el Alcalde Distrital de Challhuahuacho y el secretario general municipal, por el delito de lavado de activos, debido a la supuesta procedencia ilícita del dinero incautado a los imputados el 15 de marzo. Asimismo, en sesión de Consejo de la Municipalidad

ADJUNTÍA PARA LA PREVENCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES Y LA GOBERNABILIDAD – DEFENSORÍA DEL PUEBLO 34

---

34 https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2018/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-169---Marzo-2018.pdf

35 Ibídem, pág. 3.

36 Ibídem, pág. 34.

y CITIC Metal Co. Ltd., Frente de Defensa de la Provincia de Cotabambas, Comité de Lucha de las Provincias de Cotabambas y Grau, asociación Unión de Comunidades Campesinas de Influencia Directa e Indirecta afectados por el proyecto minero Las Bambas (UCCAMBA), Frente de Defensa de Tambobamba, Frente de Defensa de Mara, Frente de Defensa de Haquira, Frente de Defensa de Coyllurqui.

Actores secundarios: Presidente Regional de Apurímac, Oficina General de Gestión Social (OGGS) y Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (MINEM), Ministerio de Educación (MINEDU), Ministerio de Vivienda y Construcción y Saneamiento (MVCS), Ministerio de Salud (MINSA), Oficina de Asesoramiento de Asuntos Socioambientales (OAAS) del Ministerio del Ambiente (MINAM), Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), Administración Local del Agua (ALA) Medio Apurímac Pachachaca de la Autoridad Nacional del Agua (ANA), Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI), Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MINTRA), Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), Consejero Regional por Cotabambas ante el Gobierno Regional de Apurímac, XVI Región Policial de Apurímac (PNP), Municipalidad Distrital de Challhuahuacho, Municipalidad Provincial de Cotabambas, Municipalidad Distrital de Coyllurqui, Municipalidad Distrital de Cotabambas, Municipalidad Distrital de Mara, Municipalidad Distrital de Haquira, ONG Cooperacción, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH), Instituto de Defensa Legal (IDL).

Actores terciarios: Secretaría de Gestión Social y Diálogo del Viceministerio de Gobernanza Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros (SGSD-PCM), Defensoría del Pueblo.

Distrital de Challhuahuacho del 19 de abril, se designó al nuevo Alcalde.

El día 21, pobladores de las diversas comunidades campesinas del distrito de Challhuahuacho, se movilizaron en respaldo al ex Alcalde investigado, concentrándose en la Plaza de Armas del distrito.

El día 26, un representante del Frente de Defensa de Challhuahuacho informó en un medio de comunicación local sobre la próxima instalación de una oficina desconcentrada de la Contraloría de la República en la provincia de Cotabambas y distrito de Challhuahuacho, a fin de realizar una mayor fiscalización del tesoro público.

El día 27, en el local de la Municipalidad Distrital de Challhuahuacho, funcionarios del MINAM y SENACE se reunieron con el Alcalde interino, quien se comprometió a convocar a las autoridades comunales de las 38 comunidades campesinas de Challhuahuacho, para la realización del taller informativo de la tercera modificación al Estudio de Impacto Ambiental de la unidad minera Las Bambas.

De igual manera, no se reporta ningún conflicto activo en la región de Cusco y Arequipa, que justifiquen la declaratoria de un Estado de Emergencia.

c. Juez de Cotabambas y Sala Penal de Abancay han reconocido que se ha decretado un Estado de Emergencia "preventivo" pues existía normalidad en Chalhuahuacho

Esta vez ya no se trata de órganos que hacen seguimiento a los conflictos sociales sino del Juez Mixto de la provincia de Cotabambas, el que reconoce que en la zona de Chalhuahuacho, por donde atraviesa el Corredor vial sobre el que se ha decretado Estado de Emergencia, la población realiza sus actividades cotidianas de forma normal. Pero no solo eso reconoce, también precisa que estamos ante un Estado de Emergencia Preventivo.

Nos referimos a la antes mencionada sentencia recaída en el expediente No 162-2017, en el marco del proceso de hábeas corpus presentado por diferentes organizaciones de Chalhuahuacho contra del Decreto Supremo N° 101-2017-PCM, que declara prórroga del Estado de Emergencia declarado en los distritos de Chalhuahuacho y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac, y el distrito de Capacmarca de la provincia de Chumbivilcas del departamento del Cusco, por el término de treinta (30) días calendario, publicada en el diario Oficial el sábado 14 de octubre de 2017.

En efecto, en el fundamento 3.2 el propio juez reconoció que no hay la ocurrencia del hecho habilitante. Luego de reconocer que estamos ante un Estado de Emergencia Preventivo, reconociéndose tácitamente que se carece del hecho habilitante para la declaratoria de este, tal como lo exige el artículo 137 de la Constitución.

> *"como se advierte del texto del Decreto Supremo N° 101-2017PCM, ha sido considerado para decretar la prórroga del Estado de Emergencia, en efecto, esto*

indica si bien en el Distrito de Challhuahuacho, ***no se han producido de manera concreta la ocurrencia de un Acto de perturbación de la paz o del orden interno que puedan afectar la vida de la nación****, Sin embargo, es de tener en cuenta las circunstancias descritas que amenazan o ponen en peligro el normal funcionamiento de las instituciones y el desarrollo de la convivencia social,* ***lo que ameritaría adoptar medidas preventivas,*** *como ya se indicó ante situaciones De riesgo o amenaza inminente que pueda producirse, y que alteren el normal desenvolvimiento de las instituciones y la ciudadanía". (Resaltado nuestro)*

Ese mismo sentido se pronunció la Sala Penal de Apelaciones en el Expediente No 229-2017 de fecha 25 de enero de 2018, reconoce que hay una normalidad, con lo cual se acredita que estamos ante un Estado de emergencia preventiva:

"Que igualmente, el estado de emergencia sin lugar a dudas va a suspender algunos derechos constitucionales como lo expresa en dicha norma, y como ellos mismos afirman que no existe perturbación de la paz y el orden interno, por tanto podemos afirmar, que el control policial que establece la norma constitucional por el Estado de Excepción, en tanto no sea arbitraria su intervención con relación a la medida adoptada ha cumplido su propósito normativo, ***pues como existe una situación de normalidad como afirman los demandantes****". (Resaltado nuestro)*

8. Los Estados de emergencia han perdido su naturaleza excepcional y extraordinaria

Los estados de emergencia en Apurímac y en general en el Corredor Vial se están convirtiendo en práctica y en una costumbre del Gobierno.

Decreto	Publicación	Contenido
D. S. Nº 085-2017-PCM	16 de agosto del 2017	Declaran Estado de Emergencia en los distritos de Chalhuahuacho, Haquira y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac
D.S. Nº 093-2017-PCM	15 de septiembre del 2017	Prórroga del Estado de Emergencia declarado en los distritos de Chalhuahuacho, Haquira y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac, y declaratoria del Estado de Emergencia en el distrito de Capacmarca de la provincia de Chumbivilcas del departamento del Cusco
D.S. Nº 101-2017-PCM	14 de octubre del 2017	Prorroga del estado de Emergencia declarado en los distritos de Chalhuahuacho y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac, y en el distrito de Capacmarca de la provincia de Chumbivilcas del departamento del Cusco
D.S. Nº 107-2017-PCM	14 de noviembre del 2017	Prórroga del Estado de Emergencia declarado en los distritos de Chalhuahuacho y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac, y en el distrito de Capacmarca de la provincia de Chumbivilcas del departamento del Cusco

D.S. N° 120-2017-PCM	14 de diciembre del 2017	Prórroga del Estado de Emergencia declarado en los distritos de Chalhuahuacho y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac, y en el distrito de Capacmarca de la provincia de Chumbivilcas del departamento del Cusco
D.S. N° 006-2018-PCM	11 de enero del 2018	Declarar en Estado de emergencia el Corredor Vial Apurímac - Cusco – Arequipa (*Chalhuahuacho es parte del Corrredor Minero*)
D.S. N° 015-2018-PCM	8 de febrero de 2018	Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el Corredor Vial Apurímac - Cusco - Arequipa
D.S. N° 025-2018-PCM	8 de marzo de 2018	Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el Corredor Vial Apurímac - Cusco - Arequipa
D.S. N° 037-2018-PCM	11 de abril de 2018	Prórroga del Estado de Emergencia declarado en el Corredor Vial Apurímac - Cusco - Arequipa

En definitiva, se trata de 9 veces que se ha decretado o prorrogado el Estado de Emergencia en Chalhuahuacho, y de esas, 4 veces que se ha decretado o prorrogado el Estado de Emergencia en el Corredor Vial.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sustentamos la demanda de acción popular en los siguientes fundamentos de derecho que pasamos a exponer:

1. **Se ha violado el artículo 137 de la Constitución al decretarse Estado de Emergencia sin acreditarse previamente la existencia del hecho habilitante**

Estamos ante la violación del artículo 137 de la Constitución que exige como hecho habilitante "indispensable" e "insoslayable" para decretar Estado de emergencia, la existencia de una grave afectación al orden interno y a la seguridad ciudadana.

Sólo se justifica el ejercicio de la potestad de decretar Estado de Emergencia cuando se trate de situaciones de grave perturbación del orden público. En tal sentido, al carecerse de ese supuesto de perturbación, se configurará un supuesto de desviación de poder, el cual ocurre cuando el Gobierno persigue una finalidad distinta a la contenida en la norma constitucional, pues esta facultad no le fue otorgada para hacer lo que le parezca, sino que está circunscrito para determinado ámbito, salirse de allí degenera en una abierta inconstitucionalidad.

Señala García de Enterría que las potestades *"no son abstractas, utilizables para cualquier finalidad, son poderes funcionales, otorgados por el ordenamiento en vista de un fin específico, con lo que apartarse del mismo ciega la fuente de su legitimidad"*, por tanto, *"para que se produzca desviación de poder no es necesario que el fin perseguido*

sea un fin privado (...) sino que basta que dicho fin, aunque público, sea distinto del previsto y fijado por la norma que atribuya la potestad"[37]

Lo que exige que la Constitución es que la declaratoria de Estado de Emergencia se sustente en necesidades reales, que se deriven de las circunstancias existentes al momento de dictarse la declaratoria de Estado de Emergencia, pues la declaratoria de Estados de Emergencia no implica una discrecionalidad absoluta. Aunque el Gobierno tenga potestad para declarar Estado de Emergencia, ese poder, en tanto que es jurídico, está sometido al límite de lo fáctico, pues de no ser así sería un poder arbitrario, carente de justificación.

Dado que el Gobierno tiene una vinculación a la Constitución, queda claro entonces que es posible ejercer un control de la argumentación jurídica implícita que subyace al invocar la *"perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación"*, de conformidad con el artículo 137 de la Constitución Política, para justificar esta medida.

La razonabilidad impone una *"exigencia de fundamento, de una razón o base que justifique el tratamiento diferente"* (0045-2004-AI, fd. 23), lo que se traslada también en el caso de las declaratorias de emergencia. El mismo TC aclara que es posible *"reclamar la razonabilidad objetiva que debe fundamentar toda ley"* TC (0001/0003-2003-AI, fd. 8).

En este caso, resulta abiertamente irrazonable recurrir a la prórroga del Estado de Emergencia si es que no sea acreditado una *"perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación"*, de conformidad con el artículo 137 de la Constitución Política, para justificar esta medida. No existen criterios de utilidad, oportunidad o de política que permita una justificación aceptable del D.S. No 101-2017-PCM.

2. **Se ha violado el artículo 139.5 de la Constitución al carecer de motivación la norma que declara el Estado de emergencia**

Al quedar en evidencia que no existe el hecho fáctico que exige el artículo 137 de la Constitución se configura una violación del derecho a la motivación de las decisiones del Estado y el principio de interdicción de la arbitrariedad. (Artículo 139.5 de la Constitución y STC No 00090-2004-AA, f.j. 12). Es más, mientras más intensa sea la restricción de derechos fundamentales, más intensa es la obligación del Estado de motivar sus decisiones.

Resalta el TC que

> *"**la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión** (...) En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello **carente de vínculo natural con la realidad**"* (STC 0090-2004.AA, f.j. 12). (Resaltado nuestro)

[37] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo.* Tomo I. 12ª edición Lima: Palestra- Temis, Tomo I, pp. 458 y 453.

Añade que la potestad discrecional debe operar sobre una realidad de hecho, de no ser así se configurará un supuesto de invalidez. Daroca enfatiza que

> *"si para ejercer una determinada potestad discrecional la Administración parte de la concurrencia de unos determinados hechos, esos hechos deben existir, pues **la determinación de los hechos no es objeto de potestad discrecional que corresponda a la administración**; ésta no puede inventar la realidad ni desfigurarla"*[38]

De igual modo se pronuncia García de Enterría:

> *"Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como presupuesto fáctico de la norma cuya aplicación se trata. Este hecho ha de ser una realidad como tal hecho (...) y ocurre que la realidad es siempre una y solo una: no puede ser y no ser al mismo tiempo (...) La valoración de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad, como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así. El milagro podemos decir, no tiene cabida en el campo del Derecho Administrativo"*[39]. (Resaltado nuestro)

La consecuencia es evidente, estamos ante una violación de la obligación de motivación y del principio de interdicción de la arbitrariedad, pues el Estado de Emergencia se base en un hecho que no existe.

3. Se ha decretado Estado de emergencia sin respetarse los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional

El TC en el fundamento 18 de su STC No 00017-2003-AI, ha establecido las características del Estado de emergencia, del cual se desprenden un conjunto de reglas y/o requisitos para decretar Estados de Emergencia de acuerdo con La Constitución. Como veremos a continuación, es evidente que estos han sido incumplidos por el Gobierno en el caso de la prórroga declaratoria de Emergencia en el Corredor Vial en Apurímac, Cusco y Arequipa.

> *"18. Consideramos como características del régimen de excepción las siguientes:*
>
> *a) Concentración del poder, con permisión constitucional, en un solo detentador–normalmente el jefe del Ejecutivo–, mediante la concesión de un conjunto de competencias extraordinarias, a efectos de que la acción estatal sea tan rápida y eficaz como lo exijan las graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política. Fruto de ello es el*

---

[38] DESDENTADO DAROCA, Eva. *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico.* 2ª edición. Navarra: Aranzadi Editorial, 1999, pp. 211-212.
[39] GARCÍA DE ENTERRíA, Curso..., Tomo I, pp. 509-510

acrecentamiento de las atribuciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía.

b) Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas. Tales los casos de guerra exterior, guerra civil, revueltas, motines, revoluciones, cataclismos, maremotos, inflaciones, deflaciones, etc.)

c) Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios.

d) Transitoriedad del régimen de excepción. Habitualmente, su duración se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para conjurar la situación de anormalidad. La prolongación indebida e inexcusable del régimen de excepción, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política, ya que, como señala Carlos Sánchez Viamonte [La libertad y sus problemas. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina], "lo único que hace tolerable la autoridad, más allá de su carácter representativo, es su carácter de servicio público y las limitaciones que impiden desnaturalizarla".

e) Determinación espacial del régimen de excepción. La acción del Estado, premunido de competencias reforzadas, se focalizará en el lugar en donde se producen las situaciones de anormalidad. De allí que se precise que la medida tiene carácter nacional, regional, departamental o local.

f) Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales.

g) Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional. Dichas medidas deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción.

h) Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica.

i) Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del íter procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política. (Resaltados nuestros)". (STC No 00017-2003-AI, f.j. 18)

A continuación, analizaremos si en el presente caso se ha decretado Estado de emergencia conforme a la jurisprudencia del TC:

5. No se ha acreditado graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política

El TC señala que los Estado de emergencia se expiden cuando estamos ante una "*graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política*". Muy por el contrario, en este caso, la propia PCM y la Defensoría han acreditado que más allá de la exigencia de compensación en Apurímac, no hay hechos de "anormalidad" que pongan en peligro la comunidad política, y menos aún en las regiones de Cusco y Arequipa.



6. **No se ha acreditado peligro inminente de anormalidad**

Tampoco se ha acreditado en Apurímac, y menos aún en Cusco y Arequipa, una situación de peligro o amenaza inminente. No estamos ante lo que el TC denomina "*Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social*". Lo único que documenta la PCM es bloqueo de carretera en el distrito de Mara, no en el distrito de Chalhuahuacho, pero hace 9 meses, pero nada más. No hay "peligro inminente" actual y vigente.

7. **No se ha acreditado estar en una situación donde no se puede solucionar los conflictos a través de los mecanismos ordinarios**

No tiene sentido recurrir a los Estados de emergencia, si estamos ante una situación o ante una problemática que puede ser solucionada a través de los mecanismos institucionales normales. En palabras del TC se debe acreditar la "*Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios*". No obstante, en Cusco y Arequipa no se registra ningún problema, y en el caso de Apurímac, estamos ante la exigencia de pago de compensación de un lado y ante la denuncia de contaminación por polvareda, que puede ser resuelta a través en primer del dialogo, y luego atendiendo las denuncias los entes administrativos pertinentes.

8. **No estamos ante declaratorias de emergencia excepcionales sino ante declaratorias sistemáticas y recurrentes**

El artículo 137 lleva por título Estado de excepción, y es parte de un capitulo que lleva por título "Régimen de Excepción". Se trata evidentemente de un régimen excepcional como su nombre mismo lo dice. Se trata de uno de los rasgos esenciales de los Estados de Emergencia, su carácter excepcional y excepcional. Por eso el TC precisa como rasgo central la "*Transitoriedad del régimen de excepción*". Y por eso el TC añade que "*La prolongación indebida e inexcusable del régimen de excepción, además de desvirtuar su razón de ser*".

No obstante, a pesar de esta regla, podemos advertir que ha habido una declaratoria y nueve prorrogas del Estado de emergencia en Cusco, Arequipa y Apurímac, lo cual resulta incompatible con la regla de la transitoriedad de los Estados de emergencia.

9. **Se ha decretada Estado de emergencia indiscriminada fuera de zonas focalizadas donde hay perturbación social**

El Gobierno ha decretado Estado de Emergencia a lo largo de un Corredor vial en Cusco, Arequipa y Apurímac, que recorre casi 500 km, y atraviesa nada menos que 3 regiones, donde se encuentran una cantidad no precisada de comunidades campesinas, sin antes acreditar que, en cada una de ellas, hay graves actos de anormalidad o peligro para la comunidad política.

Es evidente que no se trata de una medida acotada escrupulosamente a las zonas donde hay conflicto, acorde con su naturaleza excepcional, sino que ha suspendido derechos de forma indiscriminada. No ha habido en palabras del TC una "*Determinación espacial del régimen de excepción*". El Gobierno ha hecho todo menos cumplir con la exigencia

cuando precisa que "*La acción del Estado, premunido de competencias reforzadas, se focalizará en el lugar en donde se producen las situaciones de anormalidad*".

10. Estamos ante una restricción permanente de derechos constitucionales

La excepcionalidad incide fundamentalmente en la restricción de derechos fundamentales, la cual bajo ninguna circunstancia puede ser permanente y regular, pues eso supondría una derogatoria del Estado constitucional y una suerte de dictadura constitucional. Para el TC estamos ante una "*Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales*".

No obstante, la suspensión de derechos de rango constitucional en Cusco, Arequipa y Apurímac, no puede ser permanente como en este caso ocurre, pues estamos una declaratoria de Estado de emergencia que ha sido prorrogada 8 veces, a lo largo de 9 meses.

11. Estamos ante una restricción de derechos constitucionales que no es idónea, necesaria y proporcionalidad

La restricción de derechos constitucionales en Cusco, Arequipa y Apurímac no constituye una restricción legitima ni constitucional, pues no constituye una restricción idónea, necesaria y proporcional, primero porque no hay ninguna situación de anormalidad, de grave perturbación del orden público, que enfrentar. Es decir, no hay una situación que justifique una restricción de derechos constitucionales. La aplicación del criterio de proporcionalidad solo tiene sentido cuando hay grave afectación al orden público, situación ante la cual se debe recién restringir derechos.

Como dice el TC en casos de Estado de emergencia corresponde una "*Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional. Dichas medidas deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción*". En este caso, no se cumple ni se aplica este requisito por la sencilla razón que no hay ninguna situación de normalidad que restablecer.

12. No se busca defender la estabilidad política sino proteger la actividad minera de las Bambas

El TC es muy claro cuando sostiene que los Estado de emergencia tiene por "*Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica*". No obstante, esa no es la finalidad en el caso del Estado de emergencia en Cusco, Arequipa y Apurímac.

La finalidad es proteger la actividad minera, y esto lo ha reconocido el Poder Judicial en el proceso de Hábeas Corpus presentado por diversas organizaciones indígenas de Chalhuahuacho, contra el Estado de emergencia en dicho distrito, proceso que se encuentra ante el TC. En efecto, el Juzgado de Investigación preparatoria de Cotabambas en el Expediente No 162-2017 en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017, reconoció lo siguiente:



"precisar que la prorroga decretada se encuentra conforme a ley, porque concurren en forma copulativa los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad, y con relación a la idoneidad se halla debidamente justificada, y era una medida necesaria, ***debido la ubicación geográfica y próxima a la zona minera de Las Bambas, la cual es de gran importancia para el desarrollo económico de la Región y el País****, y el único medio idóneo y oportuno para evitar poner en riesgo la integridad persona de sus pobladores y los miembros de la PNP, resulta ser la declaratoria y prórroga del Estado de Emergencia, no solo en el Distrito de Chalhuahuacho, sino además en los Distritos de Mara en la provincia de Cotabambas y Capacmarca en la Provincia de Chumbivilcas,* ***en todas ellas funciona el complejo minero****"*. (Resaltado nuestro)

Y es que no otra cosa se puede concluir si advertimos que zonas como por ejemplo Chalhuahuacho, están en completa normalidad y el propio Poder Judicial ha reconocido que estamos ante un Estado de emergencia preventivo, como ya lo acreditamos.

Finalmente, en el fundamento 19 de la misma sentencia No 00017-2003-AI precisa el TC el resumen de su jurisprudencia sobre los Estados de Emergencia.

"19. Los elementos necesarios de la doctrina de la situación de normalidad se pueden resumir en las tres siguientes:
a) La situación de anormalidad. Se trata de una circunstancia fáctica peligrosa o riesgosa que exige una respuesta inmediata por parte del Estado. Esta situación anómala impone o demanda una solución casi instantánea, so pena de producirse un grave daño que comprometa la estabilidad o supervivencia del Estado.
b) El acto estatal necesario. Es la respuesta imprescindible, forzosa o inevitable, para enfrentar la situación de anormalidad. En esta circunstancia, el Estado no actúa siguiendo criterios de discrecionalidad, utilidad o conveniencia, sino que se moviliza en virtud de lo inevitable, imperioso o indefectible.
c) La legalidad excepcional. Es decir, la existencia de un marco normativo derivado de una grave situación de anormalidad, el cual, sin embargo, vincula al acto estatal necesario con los valores y principios mismos del Estado de Derecho".

Una vez más, advertimos, que no se cumplen los requisitos exigidos por el TC para considerar una situación como de anormalidad.

i. No estamos ante una situación de anormalidad

No estamos ante una "*circunstancia fáctica peligrosa o riesgosa que exige una respuesta inmediata por parte del Estado*" que es lo que exige el TC. La mejor prueba es que el Secretaria de Gestión Social y Dialogo y la propia Defensoría del Pueblo no identifican conflicto en Arequipa y Cusco, y en Apurímac, no hay actos de protesta social, no hay bloqueo de carreteras o tomas de locales públicos, solo la exigencia de compensación por la actividad minera y la denuncia de la afectación a la salud como consecuencia de la polvareda ocasionada por el paso de los camiones, tal como y lo hemos visto.

La mejor prueba es que los propios jueces del Poder han reconocido que estamos ante una situación de normalidad como también ya vimos. En consecuencia, no hay ningún peligro o riesgo que demande una respuesta inmediata.

ii. No era necesario el Estado de emergencia

Tampoco estamos ante la necesidad de adoptar una *"respuesta imprescindible, forzosa o inevitable, para enfrentar la situación de anormalidad"*, como lo exige el TC. No estamos ante una situación grave, de perturbación social de grave afectación al orden público y el orden interno. Lo que ocurre en realidad es que el interés público de toda la población con el interés empresarial de la empresa MMG a cargo del proyecto, la cual a través de diferentes medios ha cooptado y capturado el Estado. En consecuencia, no estamos ante una situación que demande una respuesta *"inevitable, imperioso o indefectible"*.

4. La doctrina comparada ha reconocido que los Estados de Excepción se desnaturalizan cuando son sistemáticos y recurrentes

Hay consenso en la doctrina al reconocer la compatibilidad entre los estados de excepción con estados democráticos con vigencia de Estados de Derecho. Como señala Linares Quintana, el gobierno constitucional únicamente admite la doctrina relativa del estado de necesidad que, en lugar de colocar al Estado por encima del derecho, *"subalternizándolo"*, procura encauzar justamente la actividad gubernamental en las circunstancias difíciles y apuradas[40]. Señala este autor que aún en tiempo de crisis, no existe un derecho de necesidad, sino la superioridad momentánea de los hechos sobre la Constitución[41].

Debemos entender por el Estado de Necesidad en el derecho constitucional, *"las circunstancias urgentes e imprevistas que hacen necesario, para la salvaguarda del Estado, la concentración de los poderes por la sola"*[42]. El Estado de necesidad solamente puede admitirse encuadrado en los principios de la Constitución, la cual se manifiesta en la legislación de emergencia la cual, como ordenamiento jurídico de la Nación para regir en la normalidad como en la anormalidad, ha previsto la crisis y la emergencia en sus disposiciones, en la medida de lo previsible[43].

Debemos de ser conscientes en todo momento, que estamos ante una tensión entre el poder y libertad, descompensada respecto del primero por razones excepcionales[44]. Señala Pablo Pérez Tremps que esta situación plantea, a su vez riesgos en tanto en cuanto el poder puede tender a abusar de sus facultades esenciales, usándolas para fines distintos de aquellos que se persiguen. Para evitarlo agrega este autor el otorgamiento de poderes excepcionales se ve rodeado de una serie de garantías democráticas.

Los estados de emergencia surgen para hacer frente al llamado derecho de necesidad, es decir ante las posibles repercusiones de las circunstancias excepcionales que provocan una grave amenaza sobre el orden público y la garantía del Estado. Como plantea Lucas

---

[40] Segundo V. Linares Quintana. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Tomo 2, Plus Ultra, Buenos Aires 1983, pág. 461.

[41] Ibídem, pág. 462.

[42] Ibídem.

[43] Ibidem, pág. 463. Linares Quintana citando la suprema corte de los Estados Unidos, en el caso Home Building & Loan Association v. Blaisdell, dijo que la "la emergencia no crea poder, no aumenta el poder otorgado, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas al poder otorgado o reservado".

[44] Paulo Pérez Tremps, Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Tirant lo blanch, Volumen I, 2° edición, Madrid, 1994, pág. 444.



Verdú[45], el dilema es en qué medida es posible reconducir la necesidad al cauce jurídico. ¿Es posible una reducción de la necesidad al derecho?. Como acota Verdú, *"el problema estriba en la difícil acomodación de la necesidad y de las circunstancias, impelentes extraordinarias a la normatividad jurídica. Agrega este autor, que hay un latente conflicto entre las exigencias políticas y la dimensión legalista del Estado de derecho"*[46]. Este es el debate y la tensión que existe detrás de los estados de emergencia, en nuestra opinión.

Lucas Verdú señala algo que es aplicable a la realidad de nuestro país con recurrentes Estados de Emergencia. Para él, el problema con los estados de emergencia, merced a las transformaciones sociales que sacuden nuestros paises, es que *"...ha habido una transposición entre la regla y la excepción, entre la norma y el hecho, de manera que el momento excepcional ajurídico se ha convertido en fenómeno normal, y entonces a fuerza de producirse y repetirse, se ha desbordado los cauces jurídicos concebidos como ordinaria regulación de lo normal. Como agrega Verdú, "La repetición del estado de necesidad en el derecho político conduce a la desvalirización de la normatividad constitucional"*[47].

La consecuencia la explica el mismo Verdú, *"...su continuada repetición, hiere gravemente al principio de la supremacía de la ley, la cual se concibe en términos genéricos para que impere lo más largamente posible en la normalidad propia del Estado de Derecho"*[48]. A esta misma conclusión podemos arribar si evaluamos la experiencia peruana.

Para autores de la talla de Héctor Gross Espiell, Rodolfo Piza y Daniel Zovatto, la frecuencia, la continuidad e incluso en algunos casos, el uso de los estados de excepción como procedimiento normal de gobierno, aplicado de manera casi ininterrumpida durante larguísimos años, constituye una característica típica, de la realidad política y constitucional latinoamericana[49].

Para Pérez Tremps[50], las características fundamentales que posee el "Derecho de excepción", tal como ha sido regulado en España, son las siguientes:

i. El contenido normal del Derecho de excepción se concreta, como se ha visto, en dos elementos: limitación o suspensión del ejercicio de determinados derechos fundamentales (en concreto, de liberación públicas) y modificación del esquema habitual de distribución de funciones entre los poderes del Estado. Esta modificación se traduce en un aumento de las facultades del Poder Ejecutivo, en especial de los denominados "poderes de policía"[51].

---

[45] Pablo Lucas Verdú. Curso de Derecho Político, 3 edición, 2 reimpresión, Volumen II, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 679.
[46] Ibídem, pág. 679.
[47] Ibídem, pág. 680.
[48] Ibídem.
[49] Héctor Gross Espiell, Rodolfo Piza y Daniel Zovatto. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en casos de disturbios internos. En: Estados de Emergencia en la Región Andina, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1987, pág. 27.
[50] Paulo Pérez Tremps, Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Tirant lo blanch, Volumen I, 2° edición, Madrid, 1994, pág. 444. Y 445
[51] Ibídem.



ii. El derecho de excepción debe ser estrictamente transitorio. Ello significa que sólo es aplicable mientras dure la situación de crisis que justifique su promulgación.

iii. La finalidad del Derecho de excepción ha de consistir exclusivamente en la superación de la crisis que lo justifica, que en muchas ocasiones el derecho de excepción se califique como auténtica "garantía" de la Constitución. Para evitar su uso indebido, la propia regulación de excepción prevé de manera tasada cuáles son los motivos que pueden justificar su aplicación.

iv. Los poderes excepcionales no pueden ser ilimitados. El Estado de Derecho, incluso en las situaciones de crisis en que permite un aumento extraordinario de las facultades del poder público, sigue manteniendo una de sus características fundamentales, la limitación de éste a través del Derecho, impidiendo que dicho poder se convierta en absoluto. En consecuencia, las potestades extraordinarias que se otorgan, están tasadas por el propio ordenamiento jurídico, que fija cuáles son los derechos que pueden suspenderse y las facultades con que cuentan los poderes del Estado.

v. El uso de los poderes excepcionales ha de ser proporcional, es decir, debe adecuarse a la naturaleza e intensidad de la crisis que ha de enfrentar. Ello explica, por una parte que la Constitución en el caso español distinga tres supuestos de situaciones de excepción; estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio. Por otra, el marco establecido por la Constitución es solamente un límite máximo a los efectos de la legislación de excepción; consecuentemente, en cada caso concreto, y a través del procedimiento previsto al efecto, los poderes públicos han de decidir cuáles son los derechos que van a suspenderse dentro de ese marco, sin que, necesariamente deban de incluirse todos ellos.

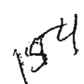
vi. La proporcionalidad de los poderes excepcionales se proyecta también territorialmente, de manera que si la situación de crisis afecta exclusivamente a una parte del territorio nacional, sólo esta debe verse afectada por aplicación de dichos poderes.

vii. El derecho de excepción, como todo derecho extraordinario y limitativo de derechos, ha de ser interpretado siempre de manera restrictiva.

De manera similar, en la doctrina comparada, se reconocen un conjunto de principios que deben ser observados en los estados de excepción. Ello se desprende del análisis comparativo de los textos (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, art. 27 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y art. 15 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales)[52]. Estos son: 1. Principio de proclamación pública, 2.- principio de notificación, 3. principio de que debe de tratarse de una situación excepcional, 4. principio de proporcionalidad, 5. principio de temporalidad, 6. principio de no discriminación, 7. principio de la intangibilidad (interdicción de suspensión) de ciertos derechos fundamentales.

---

[52] Héctor Gross Espiell, Rodolfo Piza y Daniel Zovatto. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en casos de disturbios internos. En: Estados de Emergencia en la Región Andina, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1987, pág. 42.



5. La PNP incurre en un grave conflicto de intereses: La misma PNP que pidió prorroga de Estado de Emergencia tiene convenio de servicios de seguridad privada con la empresa minera las Bambas

Es preciso señala que es el Director General de la Policía Nacional del Perú el que "recomienda" a la Presidencia del Consejo de Ministros, se prorrogue el Estado de Emergencia en el corredor Vial Apurímac – Cusco – Arequipa. No obstante, la Policía no está en condiciones de solicitar aquello porque incurre en un grave e intolerable supuesto de conflicto de intereses, pues la Policía Nacional tiene actualmente un convenio de prestación de servicios de seguridad privada con la empresa minera MMG, a cargo del proyecto las Bambas. (Ver resolución de aprobación de la misma https://www.mininter.gob.pe/sites/default/files/990-2017-IN%20%28Aprobar%20Convenio%20entre%20Empresa%20Minera%20Bambas%20S.A%20y%20PNP%29.pdf).

De conformidad con el artículo 7.1 de la Ley Del Código de Ética de la Función Pública, aprobada por Ley No 27815[53], el servidor público tiene el deber de "Neutralidad", en virtud del cual, *"Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones". (Resaltado nuestro)*

Adviértase que la norma no dice solo imparcialidad, sino *"absoluta imparcialidad"*. En este caso, se ha violado la prohibición ética de todo funcionario público establecida en el artículo 8.1 de la Ley 27815, de *"Mantener Intereses de Conflicto"*, es decir, *"Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimento de los deberes y funciones a su cargo". (Resaltado nuestro)*

Si lee la norma se podrá comprender que esta, no exige que se haya verificado objetivamente un conflicto de intereses, sino que exige solamente *"...aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses...pudieran estar en conflicto en el cumplimiento de los deberes..."*. Y es evidente que acá estamos en un caso de posible conflicto de intereses. Esta disposición debe ser interpretada a su vez de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por D.S. N° 033-2005-PCM, según el cual deberá entenderse por *"Intereses en Conflicto"*, como aquella *"Situación en la que los intereses personales del empleado público colisionan con el interés público y el ejercicio de sus funciones, entendiéndose que cualquier actuación que realiza dicho empleado público debe estar dirigida a asegurar el interés público y no a favorecer intereses personales o de terceros". (Resaltado nuestro)*

En este caso, hay un serio conflicto, pues por la Constitución está obligada a proteger los derechos de todos los ciudadanos, incluyendo a la población campesinas afectada por la actividad minera, y, por otro lado, objetivamente la Policía, está actualmente ligada a una empresa minera, a través de un convenio, y esta tiene intereses por lo menos económicos en el corredor minero.

6. Gobierno incurre en "fraude a la Constitución"

---

[53] Ver: http://www.minedu.gob.pe/transparencia/2008/PDFs/ley_codigo_etica_funcion_publica.pdf.



El Gobierno al promulgar el D.S. No 037-2018-PCM incurre en un supuesto de "fraude a la ley" proscrito en un Estado de Derecho y por la jurisprudencia del TC.

En Teoría general del derecho se le denomina "fraude a la ley" a *"una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada norma cobertura), pero que produce un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto (norma defraudada)"* [54]. En concreto, siguiendo al TC en jurisprudencia vinculante[55], la figura de fraude a la ley se produce *"mediante la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico"*[56].

El fraude a la ley, junto con el abuso del derecho y la desviación de poder, entendidos como ilícitos atípicos en la filosofía del derecho, tienen los siguientes cuatro elementos en común: a) la existencia, *prima facie*, de una acción permitida por una regla; b) la producción de un daño como consecuencia, intencional o no, de esa acción; c) el carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes del sistema; y d) la generación, a partir de ese balance, de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamientos que, de acuerdo con aquella, aparecerían como permitidos[57].

Tenemos en primer lugar una norma cobertura del fraude a la ley. El corazón del argumento sostenido para la defensa del D.S. No 037-2018-PCM, son el artículo 137 y 200 de la Constitución, según los cuales, el Estado puede decretar Estados de Emergencia y la prohibición de someter a control constitucional la norma que decreta este.

Luego tenemos que estas normas producen un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto. En este caso las "normas defraudadas" serían en principio el artículo 137 de la Constitución y los derechos fundamentales suspendidos reconocidos en diferentes incisos del artículo de la Constitución. En otras palabras, el argumento parece correcto y aparentemente es convincente, sin embargo, es inconstitucional, pues el artículo 137 exige acreditar el hecho habilitante y la última parte del artículo 200 no puede ser leído en forma literal y aisladamente. La disposición constitucional sería el inciso 5 del propio artículo 200 que reconoce en la acción popular la norma idónea para realizar control constitucional de normas reglamentarias.

En tercer lugar, esta aparente prohibición de control constitucional del D.S. No 037-2018-PCM es injustificado en atención a la importancia de los bienes jurídicos sacrificados, sumamente importantes para un Estado democrático, como son los derechos suspendidos, indispensable para la democracia en el país. En cuarto lugar, la consecuencia en defensa de la Constitución no puede ser otra que el establecimiento de una nueva regla que permite el control constitucional de las normas que expiden decretos de urgencia, a través del proceso constitucional de acción popular.

---

[54] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. Ilícitos atípicos. Editorial Trotta, Madrid, segunda edición 2006, pág. 74.

[55] Según artículo 82 del Código Procesal Constitucional (aprobado por Ley No 28237), las reglas desarrolladas por el TC en procesos de inconstitucionalidad no solo vinculan a todos los poderes públicos sino que tienen efectos generales.

[56] STC 00018-2009-AI/TC, f.j. 12.

[57] Atienza Manuel y Ruiz Manero, Juan. Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder, Madrid: Trotta. 2000, pág. 42.

Pero el fraude a la ley en este caso es más grave y lesivo al ordenamiento jurídico pues la norma defrauda no es legal sino constitucional. Es decir, se intenta hacer fraude a la norma jurídica más importante del ordenamiento jurídico como es la Constitución Política. Es por ello que más que *"fraude a la ley"*, en realidad nos encontramos con un *"fraude a la Constitución"*. No se trata de un concepto exótico. El propio TC lo ha reconocido.

Como señala el propio TC, *"la renuencia de las autoridades y funcionarios a sujetarse a los mandatos de la Constitución puede originar verdaderas figuras de "fraude a la Constitución" o "Constituciones nominales", que a lo único que conducen es al descrédito del modelo del Estado Constitucional de Derecho, las instituciones democráticas y el gobierno de las leyes, con el riesgo que ello conlleva de proliferación de la violencia social o de propuestas políticas que descreen de la democracia y que sólo pueden terminar en la anulación de todo el sistema de libertades de las personas"*[58]. (Resaltado nuestro)

7. Tipología de infracción a la Constitución del DS 037-2018-PCM

De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción a la jerarquía normativa de la Constitución, puede ser: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta.

En el caso del D.S. 037-2018-PCM estamos ante una i***nfracción constitucional por la forma o por el fondo.*** Según el TC, las infracciones constitucionales serán de fondo cuando *"la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del iter legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución".* (STC N° 00020-2005-AI y 00021-2005-AI, f.j. 23) (Resaltado nuestro). En este caso, pues no se ha cumplido con el requisito que exige estar ante una grave afectación del orden interno, lo que acarrea que se suspenda de forma inconstitucional derechos fundamentales, tal como ya lo explicamos.

De igual manera estamos ante una i***nfracción constitucional total.*** Siguiendo al TC, *"una ley puede ser totalmente inconstitucional cuando la totalidad de su contenido dispositivo o normativo es contrario a la Constitución. En tales supuestos, la demanda de inconstitucionalidad es declarada fundada, y la disposición impugnada queda sin efecto".* (STC N° 00020-2005-AI y 00021-2005-AI, f.j. 24). De otro lado, la ley es parcialmente inconstitucional cuando sólo una fracción de su contenido dispositivo o normativo resulta inconstitucional. Precisa el TC que *"En caso de que el vicio parcial recaiga sobre su contenido dispositivo (texto lingüístico del precepto), serán dejadas sin efecto las palabras o frases en que aquel resida. Si el vicio recae en parte de su contenido normativo, es decir, en algunas de las interpretaciones que pueden ser atribuidas al texto del precepto, todo poder público quedará impedido, por virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional, de aplicarlo en dichos sentidos interpretativos".* (STC N° 00020-2005-AI y 00021-2005-AI, f. j. 25). En este caso, al carecerse del hecho habilitante de los Estados de Emergencia, todo el D.S. No 037-2018-PCM, la totalidad e integralidad de esta norma se impregna de un vicio de nulidad.

---

[58] STC 05427-2009-AC/TC, f.j. 16.

Finalmente estamos ante una *infracción constitucional directas.* El artículo 75° del Código Procesal Constitucional hace referencia a la afectación directa o indirecta de la Constitución en la que puede incurrir una ley o norma con rango de ley. Hablamos de infracción directa de la Constitución en aquellos supuestos en los que el parámetro de control de constitucionalidad, se reduce únicamente a la Norma Fundamental. De otro lado, *"la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración "indirecta" de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino sólo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad".* (STC N° 00020-2005-AI y 00021-2005-AI, f. j. 27). En este caso se afecta el artículo 137 de la Constitución y la interpretación que de este ha hecho el TC.

Conclusión: No tiene cobertura constitucional los Estados de Emergencia "preventivos" cuando no se acredita el hecho habilitante exigido por el artículo 137 de la Constitución

No se puede restringir derechos fundamentales preventivamente, por si acaso, salvo que se quiera proteger derechos o bienes jurídicos de mayor entidad constitucional. En el caso del D.S. 037-2018-PCM, no queda claro cuáles son esos, como acabamos de ver. Si bien en el campo privado lo que no está prohibido está permitido, en consonancia con lo establecido en el artículo 2.24.a de la Constitución, en el campo del Estado y de los órganos del gobierno, en aplicación del artículo 45 de la misma Constitución esta regla se invierte, y la facultad que no está expresamente reconocida en la Constitución está prohibida. Como señala el artículo 45, *"El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen".* En consecuencia, la prórroga del Estado de Emergencia "preventivo" no tienen la menor cobertura normativa.

POR TANTO:

A usted, señor Presidente de Sala Superior Constitucional de Turno, solicito que, conforme a la ley, se sirva **admitir** a trámite la presente demanda de acción popular, declarándola **fundada** en su oportunidad, de acuerdo al petitorio, por violar y desnaturalizar la Constitución Política.

PRIMER OTROSÍ:

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 80° del Código Procesal Civil, otorgo las facultades generales de representación que señala el artículo 74° del acotado, a los señores abogados que autorizan el presente escrito: **Juan Carlos Ruiz Molleda**, con registro CAL N° 28243; **Maritza Quispe Mamani**, con registro CAC N° 4434 y **Rocío Meza Suarez**, con Registro CAL N° 24781, del **Instituto de Defensa Legal** (IDL); **David Licurgo Velazco Rondón**, con Registro CAL No 21792, de **Fundación Ecuménica para el Desarrollo y La Paz (FEDEPAZ); Paul Cazafranca Buob,** con Registro CAC No 1223, de la **Asociación por la Vida y Dignidad Humana (APORVIDAH)**; y José Ramiro Llatas Pérez con Registro CAC No 3177 de **Derechos Humanos sin Fronteras (DHSF);** declarando estar instruido de la representación que se otorga y de sus alcances;
SEGUNDO OTROSÍ:



Que adjuntamos a la presente demanda los siguientes medios de prueba y anexos:

1. Copia simple del decreto supremo N° 037-2018-PCM (Anexo 1-A)
2. Copia del DNI de la demandante (Anexo 1-B)
3. Copia de la sentencia expedida por el Juez de Cotabambas en el proceso de hábeas corpus contra el Estado de Emergencia decretado en el distrito en el distrito de Chalhuahuacho. (Anexo 1-C)
4. Copia de la sentencia expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Apurímac en el proceso de hábeas corpus contra el Estado de Emergencia decretado en el distrito en el distrito de Chalhuahuacho. (Anexo 1-D)
5. Copia de Revista Willaqniki que contiene el Reporte anual 2017 publicado por la Secretaría de gestión social y diálogo, No 1, 2018, Lima. (Anexo 1-E)
6. Reporte mensual de conflictos sociales de marzo del 2018, elaborado por Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, de la Defensoría del Pueblo. (Anexo 1-F)
7. Copia del Acuerdo de Consejo Regional N° 038-2017-GRAPURIMAC/CR. (Anexo 1-G)

Lima, 11 de mayo de 2018

Evelin Natividad Cavero Contreras
DNI No 31042921

Maritza Quispe Mamani
Registro CAC. 4434
Instituto de Defensa Legal

Juan Carlos Ruíz Molleda
Registro CAL 28423
Instituto de Defensa lEGAL

159

José Ramiro Llatas Pérez.
Abogado Derechos Humanos Sin Fronteras.
Registro del Colegio de Abogados del Cusco 3177

DERECHOS HUMANOS SIN FRONTERAS
José Ramiro Llatas Pérez
ABOGADO
C.A.C. N° 3177

David Licurgo Velazco Rondón
Registro CAL No 21792
FEDEPAZ

ASOCIACIÓN POR LA VIDA Y LA DIGNIDAD HUMANA
Paul José Casafranca Buob
ABOGADO
CAC N° 1229

Rocio Meza Suárez
Abogada
REG. CAL N° 24781